Die rechtlichen Folgen
einer auf Grund einer Täuschung, einer Drohung oder eines Irrtums erfolgten Anstellung eines unmittelbaren preußischen Staatsbeamten

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Alfred Görlitz
Gerichtsreferendar

1928

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G., Ohlau in Schles.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Geheimrat Professor Dr. Helfritz

Herrn Direktor Laris
in Dankbarkeit gewidmet!

Inhaltsübersicht.

Für die im Rahmen des Themas auftauchenden Fragen, welche Folgen entstehen, wenn eine Anstellung eines Beamten fehlerhaft ist, sei es, daß die Behörde oder der Anzustellende getäuscht worden sind, oder einer von beiden sich geirrt hat oder bedroht worden ist, erscheint es zunächst von Wichtigkeit, die rechtliche Natur der Anstellung festzustellen.

Nach der jetzt überwiegenden Meinung stellt sich diese als kein Vertrag dar, der zwischen dem Anzustellenden und dem Staate geschlossen wird, sondern als einseitiger Akt der Staatsgewalt, als Hoheitsakt mit dem Charakter einer Verwaltungsverfügung. Früher ist der Standpunkt vertreten worden, daß das Beamtenverhältnis auf einem privatrechtlichen Vertrage beruhe; über dessen Charakter hat eine Einigung nicht erzielt werden können. Man stritt darüber, ob es eine locatio conductio operarum ein Mandat, ein Precarium, oder ein Innomiatkontrakt nach der Formel „do, ut facias" sei. Erst im 18. Jahrhundert ist man sich darüber klar geworden, daß der Beamte auf Grund eines einseitigen Staatshoheitsaktes angestellt werde und daß der Staat und der Beamte bei Begründung des Beamtenverhältnisses sich jedenfalls nicht als gleichberechtigte Privatpersonen gegenüber stehen, weil das der modernen Auffassung vom Staate widersprechen würde.

Darüber ist man sich auch heute einig. Trotzdem wird die Beamtenanstellung von vielen als ein Vertrag angesehen, wenn auch die anzustellende Person sich dem Staate unterordnet, also keine Gleichberechtigung besteht. Diese Ansicht bedeutet sicher einen Fortschritt gegenüber der Auffassung, welche in der Beamtenanstellung einen einseitigen Staatsakt erblickt, diesen aber seinem Wesen nach als Privilegium oder lex specialis bezeichnet.[1] Unter Privileg kann man heute nicht nur eine tatsächliche Anordnung zur Ausführung von Rechtsnormen, sondern auch eine Rechtsnorm selber verstehen. Es wäre also mit diesem Ausdruck eine unzweifelhaft sicher charakterisierende Definition der Beamtenanstellung nicht gegeben.

Die Beamtenanstellung ist aber keine Rechtsnorm. Eine solche wäre nur dann vorhanden, wenn durch die Anstellung an einen vorausgesetzten Tatbestand Rechtsfolgen angeknüpft werden sollen. Das ist nicht der Fall. Die Anstellung schafft erst einen Zustand, nämlich das besondere Pflichtenverhältnis des Beamten zum Staate.[2]

1) Rönne-Zorn, S. 426 oben.

Sie ist somit keine Rechtsnorm, keine Verordnung, kein Gesetz, sondern eine Verfügung; durch diese sollen Rechtsverhältnisse begründet werden. Sie stellt sich also als ein rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakt dar und zwar als ein einseitiger.

Es handelt sich bei der Beamtenanstellung keineswegs um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, wie insbesondere Laband[3] annimmt. Er geht davon aus, daß, wenn sich auch bei der Beamtenanstellung zwei nicht gleichberechtigte Personen gegenüber stehen, trotzdem ein Vertrag vorliege. Die entgegengesetzte Annahme bedeute eine willkürliche Beschränkung des Vertragsbegriffs auf das Privatrecht. Der Begriff des Vertrages sei kein privatrechtlicher, sondern ein allgemeiner in dem Sinn, daß überall dort, wo eine übereinstimmende Willenserklärung von zwei Personen vorliege, auch ein Vertrag in Frage stehe. Ferner beruhe die Annahme, daß dem Beamten die ihm durch die Anstellung gewährten Hoheitsrechte nicht durch Vertrag übertragen werden könnten, auf einer Verwechselung von Anstellung (Eintritt in den Staatsdienst) und Uebertragung eines Amtes (Verwendung im Staatsdienst). Diese erfolge regelmäßig durch einseitige Verfügung der Regierung. Die Anstellung selbst beruhe aber auf der Willensübereinstimmung der Beteiligten und sei daher ein Vertrag. Dem gegenüber ist zunächst zu beachten, daß es viele Beamte gibt, so z. B. die Ehrenbeamten der Staats- und Selbstverwaltung, deren Anstellung nicht auf Grund einer Willensübereinstimmung erfolgt, sondern zwangsweise. Inhaltlich ist ihr Staatsdienstverhältnis dasselbe wie bei den sogenannten Berufsbeamten. Man müßte also, trotzdem es sich dem Wesen nach um ein und dasselbe Rechtsverhältnis handelt, zwei verschiedene Begründungsarten konstruieren, eine durch Vertrag, eine durch obrigkeitlichen Staatsakt, was nicht zulässig ist, wenn es sich darum handelt, eine Rechtserscheinung ihrem Wesen nach zu bestimmen. Außerdem ist es irrtümlich, daß bei Willensübereinstimmung unbedingt ein Vertrag vorliegen müsse. In allen Fällen, wo zur Strafverfolgung ein Antrag erforderlich ist, kann man von einer Willensübereinstimmung des Staates und der antragsstellenden Personen insofern sprechen, als beide sich darüber einig sind, daß eine Strafverfolgung eintreten müsse. Daß hier ein Vertrag zwischen Staat und Untertan nicht vorliegt, dürfte unzweifelhaft sein.

Das wesentliche für jeden Vertrag ist vielmehr zunächst, daß zwei sich gegenüber treten, die entweder beide als Privatpersonen oder

---

2) Bornhak S. 31.
3) Laband S. 449.

beide als Hoheitspersonen gleichberechtigt sind. Erst wenn diesem Erfordernis Genüge getan ist, spielt die Willensübereinstimmung als Vertragserfordernis eine wesentliche Rolle. So lange keine gleichberechtigten Personen beteiligt sind, kann von einem vollgültigen Vertrage nicht die Rede sein; denn das Prinzip beim Vertrage, daß er, wenn man von völkerrechtlichen Verträgen absieht, unabänderlich ist und nur durch Gesetz oder eine neue Vereinbarung einen anderen Inhalt bekommen kann, ist beim zweiseitigen Rechtsgeschäft zwischen dem Staat als Hoheitsträger und dem Untertan niemals gegeben. Der Staat könnte jederzeit dadurch, daß er neue Gesetze schafft und damit die Verwaltungsakte, die auf Grund der Gesetze ergehen, umstößt, den Inhalt einer Abmachung mit einem Untertan ändern, ohne daß diesem dagegen ein Rechtsmittel zusteht. Nicht so beim Vertrage bei gleichberechtigten Personen, wo eventuell jeder Beteiligte entweder die ordentlichen Gerichte oder, falls es sich um einen Vertrag zwischen zwei Hoheitspersonen handelt, jede von diesen die ihr zur Verfügung stehenden Machtmittel in Anspruch nehmen kann. Es ist deshalb nicht angebracht, die Anstellung, die vom Staate ausgeht und einen Vertrag unter Privatpersonen, die beide von so verschiedener Natur sind, unter einen Hut zu bringen, dadurch, daß man für die Willensübereinstimmung als wesentliches Erfordernis für einen Vertrag aufstellt. Es wäre dies eine willkürliche Ausdehnung des Vertragsbegriffes.

Aus allen diesen Gründen stellt sich die Beamtenanstellung, da sie kein Vertrag ist, als einseitiger Staatshoheitsakt dar und zwar als ein rechtsgeschäftlicher. Der Untertan muß zwar mit der Anstellung einverstanden sein. Diese Zustimmung, die meist aus dem Anstellungsgesuch hervorgeht, ist aber nicht ein Bestandteil eines Vertrages, sondern lediglich Voraussetzung zu dem einseitigen Verwaltungsakt der Anstellung. Sie ist keine öffentlich-rechtliche Willenserklärung, sondern m. E. eine rein einseitige private, da sie von einer Privatperson ausgeht. Daran ändert auch nichts, daß sie die Schaffung eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zum Ziel nimmt und an eine Behörde sich richtet. Im B.G.B. finden wir des öfteren Willenserklärungen eines Privaten an eine Behörde. Der Untertan ist außerdem an der Schaffung selbst des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses des Staatsdienstes überhaupt nicht beteiligt. Seine Erklärung ist daher eine private und kann, wenn ein Irrtum oder Betrug oder eine Drohung vorliegt, nach den §§ 119 ff. B.G.B. mit rückwirkender Kraft angefochten werden. Die Anfechtung bewirkt also, daß das Gesuch um Anstellung als von Anfang an nichtig anzusehen ist.[4]

4) In der Literatur ist die Frage, wie es mit Willensmängeln im Gesuch des Anzustellenden steht, nur von Gießner, S. 26 ff beantwortet worden.

Nach diesen Feststellungen kann zu der Frage übergegangen werden, welche Folgen eine irrtümliche, oder durch Zwang oder Täuschung herbeigeführte Beamtenanstellung hat. Es handelt sich hierbei, wie aus den Ausführungen des ersten Abschnittes entnommen werden kann, um die Wirkungen eines fehlerhaften Verwaltungsaktes. Das Problem, wie es mit solchen Verwaltungsakten steht, ist bis in die neueste Zeit kaum erörtert worden, weder in Literatur noch in Gesetzen, im Gegensatz zu den fehlerhaften privatrechtlichen Willensäußerungen, deren Wirkungen und Folgen von der Wissenschaft des gemeinen Rechts aufs Genaueste geprüft worden sind. Diese gewiß nicht lobenswerte Erscheinung hängt damit zusammen, daß das Privatrecht sich schon längst zu einer Einheit entwickelt hat, sodaß der Grund und Boden für allgemeine Grundsätze gegeben war, insbesondere für die Gültigkeit und Wirkungen von Willensäußerungen. Im öffentlichen Recht ist man zu einem einheitlichen System nicht gekommen. Das Verwaltungsrecht besteht nur aus einer Anzahl von einzelnen in sich abgeschlossenen Materien. Die Gesetzessprache ist infolgedessen nicht gerade einheitlich und kann auch nicht die Bildung eines allgemeinen Teils fördern. Der Analogieschluß und die deduktio a priori ist im öffentlichen Recht eine viel häufigere Erscheinung als im Privatrecht.[1] Nur eine Art von Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsaktes wird in der gemeinrechtlichen Literatur erwähnt. Die Pandekten-Lehrbücher berichten über das Bestehen einer exceptio sub-vel obreptionis kraft welcher die Nichtigkeit eines erschlichenen Staatsaktes jeder Zeit vor Gericht geltend gemacht werden konnte. Man hätte, wie Jellinek hervorhebt, dieses Institut praescriptio mendaciorum nennen sollen, weil der Name einer exeptio sub-vel obreptionis in den römischen Quellen nicht enthalten ist.

In der neuesten Zeit haben sich insbesondere Jellinek, Kormann, Otto Mayer, Herrnritt, Hatschek, und Fleiner über die Frage geäußert, wie es mit fehlerhaften Verwaltungsakten steht und festgestellt, daß solche Verwaltungsakte entweder nichtig sind oder angefochten werden können. Ueber die Wirkung der Anfechtung gehen die Meinungen auseinander. Klar ist, daß wir bei den fehlerhaften Verwaltungsakten drei Möglichkeiten der Wirkung zu unterscheiden haben:

1) Vgl. Jellinek S. 2.

1. Der Verwaltungsakt ist nichtig. Dann besteht bloß der Schein eines Verwaltungsaktes; irgendwelche Folgen sind nicht eingetreten. Die Zurücknahme des nichtigen Verwaltungsaktes hat nur deklarative Bedeutung.
2. Der Verwaltungsakt wird zurückgenommen und wirkt ex tunc. In diesen Fällen bleibt der Verwaltungsakt bis zur Zurücknahme bestehen, mag es auch noch so offensichtlich sein, daß er vollständig zu Unrecht besteht. Sobald aber die Rücknahme erfolgt, wird es so gehalten, als ob der Verwaltungsakt nie erlassen worden wäre. Nach der Zurücknahme kann man sich nicht darauf berufen, daß der Verwaltungsakt bis zur Zurücknahme bestanden habe.
3. Der Verwaltungsakt wird zurückgenommen und wirkt ex nunc. In diesem Falle bleibt der Akt bis zur Zurücknahme bestehen und zwar äußert er bis dahin rechtliche Wirkung, selbst wenn er zurückgenommen ist.

Versuchen wir nun festzustellen, welche der drei Möglichkeiten in Frage kommt bei einer Beamtenanstellung, die auf Grund eines Betruges, Irrtums oder einer Drohung erfolgt ist.

Die Untersuchung hat mit der Prüfung zu beginnen, welche Verwaltungsakte nichtig sind, also keine Folgen haben. Im Rahmen dieser Arbeit kommen natürlich nur die rechtsgeschäftlichen Akte der Verwaltung als interessierend in Betracht. Die Aufhebung eines Urteils oder eines Verwaltungsaktes von Amtswegen oder auf Anfechtung hin ist vielfach speziell gesetzlich geregelt worden. Nicht so die Nichtigkeit von Verwaltungsakten. Man hat in der Literatur mehrere feststehenden Fälle der Nichtigkeit aufgestellt. So sind Verwaltungsakte eines Privatmenschen, der nicht zu einer Behörde gehört, oder Verwaltungsakte, die weder sachlich noch örtlich innerhalb der Zuständigkeit vorgenommen werden, nichtig,[2] ebenso Verwaltungsakte, die etwas tatsächlich und rechtlich Unmögliches anordnen, oder nicht in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form ergehen.[3] Einige streitige Fälle, wie es z. B. mit Verwaltungsakten eines geschäftsunfähigen oder zur Bekleidung öffentlicher Aemter unfähigen Beamten steht, sollen hier nicht weiter erörtert werden, da sie für unsere Arbeit nicht von Bedeutung sind. Fest steht jedoch, daß sachlich unrichtige Verwaltungsakte nicht der Nichtigkeit unterliegen, sondern zunächst wirksam sind. Denn wenn solche Verwaltungsakte sofort, wie dies bei den nichtigen der Fall ist, von jedem ignoriert werden könnten, würde

2) Jellinek, S. 54 und 56, Kormann S. 242 ff, Mayer S. 95, Fleiner S. 194.
3) Fleiner S. 195.

der dem Staatsorgan unterworfene Untertan Richter über seine eigenen Richter sein.[4] Dann sind auch die Willenserklärungen der Obrigkeit wesensverschieden von denen eines Privatmenschen. Letztere sind wirkungslos, wenn der Nachweis der Richtigkeit fehlt. Die Obrigkeit, welche innerhalb ihrer Zuständigkeit einen Verwaltungsakt erläßt, bezeugt damit, daß er rechtsgültig ist.[5] Die Vermutung spricht also im öffentlichen Recht durchaus nicht für die Nichtigkeit.

Diesen allgemeinen Grundsatz will Herrnritt nicht aufstellen. Er folgert aus der zwingenden Natur der Verwaltungsrechtsnormen, welche die möglichste Uebereinstimmung des Verwaltungsaktes mit der Norm im öffentlichen Interesse erheischt und aus dem offiziösen Charakter des Verwaltungsverfahrens die Vermutung für die Nichtigkeit jedes fehlerhaften Verwaltungsaktes; auch könne im Interesse des öffentlichen Wohles eine Anfechtung, die nur der Willkür der Beteiligten überlassen sei, im öffentlichem Recht weniger in Frage kommen als im Privatrecht.[6] Dem gegenüber ist zuzugeben, daß die Nichtigkeit für die Behörden das Bequemere ist; ob eine solche aber dem öffentlichem Wohl entspricht; dürfte zu bezweifeln sein, weil das Vertrauen zu den staatlichen Hoheitsakten noch viel eher erschüttert werden könnte, wenn niemand die Gewißheit hat, ob überhaupt ein gültiger Hoheitsakt da ist, oder nicht.

Aehnliche Gedanken hat auch Hatschek bei der Unterscheidung von nichtigen und anfechtbaren Staatsakten verwendet.[7] Er stellt es auf den Vertrauensschutz des Privaten ab und nimmt ausnahmsweise nur Nichtigkeit an, wo der Private, der mit der Behörde in Verbindung tritt, den Vertrauensschutz nicht mehr genießen kann, weil er erkennen mußte, daß der Staat nicht im Einklang mit den Rechtsnormen rechtsgeschäftlich handele, oder Organe bestellt habe, die nicht in diesem Falle für den Staat handeln dürfen. Prinzipiell hat also der Staat für seine Verwaltungsakte im Interesse der Rechtssicherheit jedenfalls zunächst einzustehen.

Auch Mayer rechnet zu den nichtigen Akten nur diejenigen, bei denen die Fehlerhaftigkeit eine besonders schwerwiegende ist, nämlich diejenigen, welche von einer Nichtbehörde oder nicht im Bereiche der Zuständigkeit vorgenommen worden sind. Sonst liegt nur einfache Ungültigkeit vor, insbesondere bei solchen Verwaltungsakten, die auf Grund einer Täuschung, eines Irrtums oder einer Drohung ergangen sind.

---

4) Jellinek S. 104 und 105.
5) Mayer S. 95.
6) Herrnritt S. 284, 285 Anm. 7.
7) Hatschek S. 96.

Während bei den erschlichenen Verwaltungsakten, wo die Behörde durch arglistige Täuschung zu ihrem rechtsgeschäftlichem Handeln veranlaßt worden ist, nach fast übereinstimmender Ansicht niemals Nichtigkeit eintritt, ist es bei der Drohung und dem Irrtum noch zweifelhaft.

Bei der Drohung ist zu unterscheiden, ob die Behörde durch vis absoluta oder vis compulsiva gezwungen worden ist. Im ersten Falle dürfte der Verwaltungsakt zweifellos nichtig sein; denn die Behörde hat ja nicht gehandelt, sondern ist entweder nur Werkzeug irgend eines anderen in diesem Falle nicht zuständigen Beamten oder eines Privatmenschen gewesen. Diese haben also den Verwaltungsakt erlassen. Die Sachlage ist genau dieselbe, als wenn ein Verwaltungsakt seitens einer Nichtbehörde oder eines in diesem Falle unzuständigen Beamten ergeht. In diesem Falle tritt, wie bereits oben hervorgehoben, Nichtigkeit ein.[8] Wie ist es nun aber bei der vis compulsiva?

Die vis compulsiva begründet nach richtiger Ansicht keine Nichtigkeit des Verwaltungsaktes. Vis compulsiva liegt dann vor, wenn der Bedrohte, obwohl gezwungen, immer noch auf Grund eigener Entschließung handelt. Das ist auch der Fall, wenn eine gefährliche Drohung im Sinne des § 52 St. G. B. vorliegt.

Der auf Grund einer solchen Drohung vorgenommene Verwaltungsakt soll nach Ansicht Jellineks nichtig sein. Dem kann nicht beigetreten werden. Zwar argumentiert dieser richtig, wenn er Folgendes ausführt: Im Straf- wie im Zivilprozeß setzt die Wiederaufnahme eines Verfahrens voraus, daß der Richter wegen Verletzung seiner Amtspflicht strafgerechtlich verurteilt worden ist. Daraus folgt die Unzulässigkeit der Wiederaufnahme, wenn der Richter z. B. zu der Rechtsbeugung durch eine Drohung im Sinne des § 52 St. G. B. veranlaßt worden ist, und somit nicht strafrechtlich belangt werden kann. Sobald die Drohung leichterer Art gewesen ist, darf jedoch das Verfahren wieder aufgenommen werden. Somit ist ein Staatshoheitsakt der Vernichtbarkeit ausgesetzt, wenn das staatliche Organ durch Drohungen leichter Art beeinflußt worden ist. Die Folge davon kann nur die sein, daß ein durch gefährliche Drohung im Sinne des § 52 St. G. B., also durch vis compulsiva erzwungener Staatsakt, der nur auf niedrigerer Stufe stehen kann, als der durch leichte Drohungen erzwungene, überhaupt erst keine rechtlichen Wirkungen haben darf, also nichtig sein muß. Dieser, aus den Prozeßordnungen gewon-

8) Gießner, S. 27, Kormann S. 298, Jellinek S. 114.

nene Satz hat nach der Ansicht Jellineks auf alle anderen staatlichen Akte Anwendung zu finden.[9]

Dem sucht Gießner[10] dadurch entgegen zu treten, daß er zwar den Satz, daß der im Sinne des § 52 St. G. B. erzwungene Staatsakt nichtig sei, anerkennt, aber die Drohung des § 52 St. G. B. nicht als vis compulsiva sondern als vis absoluta ansieht, sodaß nach seiner Ansicht nichts im Wege steht, Staatsakte, welche durch eine gefährliche Drohung zustande gekommen sind, der Nichtigkeit aussetzen.

Gießner setzt sich jedoch mit seiner Ansicht, die Drohung des § 52 St. G. B. sei vis absoluta, ohne Grund mit der gesamten Literatur in Widerspruch.

Die Meinung Jellineks ist m. E. auch durch die Ausführungen Kormanns nicht widerlegt worden. Dieser weist richtig darauf hin, daß der von Jellinek aufgestellte Satz zur Voraussetzung habe, daß die gefährliche Bedrohung eines Richters nach dem Willen des Gesetzgebers kein Wiederaufnahmegrund ist. Diese Voraussetzung treffe nur zu, wenn man streng nach dem Wortlaut die §§ 580 Ziff. 5 und 581 ZPO. interpretiere; dem Sinne des Gesetzes scheine es aber mehr zu entsprechen, wenn man auch die gefährliche Drohung als Wiederaufnahmegrund ansehe. Es sei nur eine Flüchtigkeit, wenn an den von Jellinek aufgestellten Fall vom Gesetzgeber nicht gedacht worden sei. Auf Grund einer solchen Flüchtigkeit in einem speziellen Gesetz dürfe die Nichtigkeit für einen durch gefährliche Drohung erzwungenen Staatsakt nicht allgemein gefolgert werden, wenn sie nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen nicht in Frage käme. Der Widerspruch zwischen den §§ 580 Ziff. 5 und 581 ZPO. mit den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechtes könne nur dadurch gelöst werden, daß man „durch eine gewisse Zwangsinterpretation" den Schuldausschließungsgrund von § 52 St. G. B. unter § 581 ZPO. bringe. Damit wäre dann erwiesen, daß auch bei vis compulsiva des § 52 St. G. B. das Urteil nicht sofort nichtig sei, sondern, wie das durch leichte Drohung beeinflußte erst wieder aufgehoben werden müsse.

Diese Zwangsinterpretation ist aber m. E. willkürlich. Was gegen Jellinek spricht, ist der Umstand, daß er ein für Urteile aus den Prozeßordnungen entnommenen Satz für alle Verwaltungsakte anwenden will, trotzdem er selber in seinem Buche „der fehlerhafte Staatsakt" darauf hinweist, daß das Urteil sich vom Verwaltungsakt

---

9) Jellinek S. 115/116.
10) Gießner S. 42/43.

dadurch wesentlich unterscheidet, daß ein Urteil Rechtsgewißheit im Gegensatz zum rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakt schaffen soll. Auch bei der Frage der Wirkung eines angefochtenen Staatshoheitsaktes unterscheidet er streng zwischen Urteilen und Handlungen, den Verwaltungsakten.

Ebensowenig wie die Drohung, die vis compulsiva, begründet den Irrtum auf Seiten der Behörde die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes. Einige Schriftsteller nehmen Nichtigkeit an. Die Beispiele, die sie anführen, sind jedoch keine Irrtumsfälle, sondern es handelt sich dort um Zustellungsmängel und andere Versehen. So liegt ein Zustellungsmangel vor, wenn eine an den Beamten X gerichtete Entlassungsurkunde einem Beamten Y ausgehändigt wird.[11] In den Fällen, in denen ein Urteil vom Vorsitzenden einer Zivil- oder Strafkammer nicht der Beratung entsprechend verkündet wird, ist entweder möglich, daß die Beisitzer schweigen. Dann wird dadurch dem Urteil zugestimmt und dies ist vollwirksam. Widersprechen die Beisitzer der Verkündung des Vorsitzenden, so fehlt es an einer ordnungsgemäßen Verkündung, sodaß das Urteil deshalb der rechtlichen Wirkung entbehrt, nicht jedoch deshalb, weil ein Widerspruch zwischen Irrtum und Erklärung vorliegt.[12]

Unrichtig ist es, wenn ferner Jellinek Nichtigkeit im folgenden Falle annimmt: Zwei Beamte mit gleichen Namen, X 1 und X 2, haben um ihre Entlassung gebeten. Die Entlassungsbehörde will X 2 entlassen, entläßt aber versehentlich den X 1 und stellt diesem auch die Entlassungsurkunde zu. Hier liegt Irrtum vor, weil Wille und Erklärung nicht übereinstimmen. Deshalb kann keine Nichtigkeit eintreten. Die Richtigkeit dafür, daß Irrtum keine Nichtigkeit zur Folge hat, ergibt sich aus folgender Erwägung: Wenn schon im Privatrecht der Irrtum nur Anfechtbarkeit und keine Nichtigkeit begründet, so kann im öffentlichem Recht erst recht nicht von Nichtigkeit irrtümlicher Verwaltungsakte die Rede sein, da das öffentliche Recht sich durch Formen auszeichnet. Das hat unter anderem auch zur Folge, daß die förmliche Erklärung gegenüber dem wirklichen Willen mehr als im Privatrecht zur Geltung kommen muß.[13]

---

11) Gießner S. 36.
12) Vgl. Kormann, S. 299 bis 302.
13) Kormann, S. 302.

Nachdem festgestellt worden ist, daß erschlichene, irrtümliche und erzwungene Akte nicht nichtig sind, kann zu der Frage übergegangen werden, ob alle diese Akte vollwirksam sind oder ob sich die Behörde von deren Wirkungen in jedem Falle befreien kann, insbesondere auch dann, wenn es sich um eine mit den genannten Willensmängeln behaftete Beamtenanstellung handelt.

Abgesehen von gesetzlich festgelegten Widerrufsmöglichkeiten gilt im öffentlichen Recht der Grundsatz der freien Widerruflichkeit, sobald Zweckmäßigkeitsgründe nicht etwa Willkür dafür sprechen. Im Privatrecht dürfte prinzipell das Gegenteil der Fall sein, weil die zweiseitigen Rechtsgeschäfte die Regel bilden, während das öffentliche Recht mehr durch das einseitige Rechtsgeschäft beherrscht wird. Daher freie Widerruflichkeit! Dieser Grundsatz hat seine gesetzliche Stütze im § 18 des Gesetzes für freiwillige Gerichtsbarkeit und wird auch anerkannt, was die Abänderung von prozessualen Verfügungen und Beschlüssen betrifft.[1] Diese freie Widerruflichkeit geht nicht soweit, daß bei öffentlichem Interesse auf Grund von 10. II. 17 A. L. R. Verwaltungsakte, auch konstitutive, zurückgenommen werden können.[2] Unser heutiges Rechtsempfinden kennt nicht mehr den Zustand, daß die Verwaltungsakte a la diskretion der Behörde gestellt sind. Wir haben den Rechtsstaat.

Es gibt Ausnahmen von dem Grundsatz der freien Widerruflichkeit, die aber nicht auf Grund so allgemeiner Wendungen, wie sie Jellinek gibt, statuiert werden können. Er sagt: Eine Verfügung, die nicht frei erlassen werden kann, kann auch nicht frei widerrufen werden. Daraus, daß ein Staatsakt frei erlassen worden ist, darf man nicht auf seine freie Widerruflichkeit schließen. Wo diese beiden allgemeinen Sätze nicht ausreichen, bedarf es der Einzelinterpretation.[3]

Kormann[4] versucht demgegenüber eine speziellere nähere Festsetzung der Ausnahmen vom freien Widerruf und weist darauf hin, daß man aus den vorhandenen gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen

---

1) Kormann, S. 355, Neuhäuser S. 21.
2) O.V.G. Bd. 8 S. 208 ff, Bd. 4 S. 370, Bd. 6 S. 318, Bd. 11 S. 370, Bd. 39 Seite 365.
3) Jellinek S. 157, 158.
4) Kormann, S. 332 ff.

Widerrufs vorbehalten, aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Voraussetzung der Endigung des durch den Verwaltungsakt geschaffenen Rechtszustandes mancherlei über die Zulässigkeit des Widerrufs schließen könne. So haben z. B. die gesetzlichen Widerrufsvorbehalte die Bedeutung, daß man aus ihrer Existenz folgern kann:[5] Wenn sie nicht da wären, würde eine freie Widerruflichkeit nicht in Frage kommen, weil anzunehmen ist, daß die Widerrufsmöglichkeit als Ausnahme vom Gesetzgeber hat aufgestellt werden sollen. Der Gesetzgeber hat keine Veranlassung, einen im Gesetz prinzipell enthaltenen Grundsatz positiv zu normieren. Dieser Schluß, daß die vom Widerrufsvorbehalt getroffenen Akte ohne den gesetzlich festgelegten Widerrufsvorbehalt unwiderruflich wären, bezieht sich zunächst auf alle gleichartigen Akte desselben Gesetzes, für die Bestimmungen bezüglich des Widerrufes nicht bestehen, sodann aber überhaupt auf alle gleichartigen Verwaltungsakte. Auf demselben Wege kann man den Grundsatz der Unwiderruflichkeit der sogenannten konstitutiven Verwaltungsakte ableiten, dadurch daß man aus den Widerrufsvorbehalten für Erlaubnisse die Unwiderruflichkeit der sonstigen konstitutiven Verfügungen folgert, was insbesondere die Rechts- und Fähigkeitsverleihungen betrifft; wenn schon die gewöhnlichen Erlaubnisse regelmäßig unwiderruflich sind, müssen es die Rechts- und Fähigkeitsverleihungen umsomehr sein, insbesondere dann, wenn feststeht, daß sich die Behörde durch die Vornahme des Rechtsgeschäftes rechtlich gebunden hat.[6] Daß die Bestimmungen über die Voraussetzungen eines Widerrufs eine freie Widerruflichkeit ausschließen, dürfte im allgemeinen unbestreitbar sein, zumal, wenn bei Normierung dieser Voraussetzungen der Widerruf nicht erwähnt ist.[7]

Von dem Grundsatz der Unwiderruflichkeit der für unsere Arbeit wesentlichen Rechte und Fähigkeiten verleihenden Verfügungen besteht aber als fast allgemein anerkannte Ausnahme die Anfechtung bei vorhandener arglistiger Täuschung desjenigen, der die Rechte und Fähigkeiten erlangt hat. Ebenso ist eine Zurücknahme zulässig bei dem erzwungenen Staatsakt. Beim Irrtum besteht nicht in jedem Falle die Möglichkeit der Anfechtung. Schon allgemeine Gründe sprechen für diese Grundsätze, weil die moderne Staatsrechtslehre im Staate einen Willensträger sieht, der vermittels seiner Organe handelnd auftritt. Diese Organe sind aber nur Menschen. Warum sollten also die Willenmängel dieser Organe nicht rechtliche Beachtung finden? Vor allem auch bei der Beamtenanstellung!

5) Kormann, S. 336.
6) Fleiner S. 192.
7) Kormann S. 337.

Bei der Beamtenanstellung sind bezüglich der Zulässigkeit der Anfechtung bei Willenmängel Zweifel aufgetaucht. So will Bucerius eine Anfechtung wegen Täuschung, welche die Entlassung aus dem Amt zur Folge hat, nicht zulassen, sondern höchstens das Disziplinar-Verfahren einleiten.[8] Er weist auf die Schwierigkeit hin, die entsteht, wenn ein durch Anfechtung entlassener Notar die Anfechtung der Anstellung nicht anerkennt, sondern weiter als Urkundsbeamter tätig bleibt. Diese Schwierigkeit allein kann aber noch nicht die Unzulässigkeit der Anfechtung einer Beamtenanstellung begründen.[9] Außerdem dürfte die strafrechtliche Bestimmung des § 132 St. G. B. dem unbefugt als Notar Tätigen einen Riegel vorschieben.

Josef[10] weist auf die Ausschließlichkeit der Amtsbeendigungsgründe in den beamtenrechtlichen Gesetzen, hin: Tod, Dienstentlassung auf Antrag mit oder ohne Ruhegehalt, Dienstentlassung im Disziplinarverfahren, Kündigung oder Widerruf auf Grund entsprechenden Vorbehalts.[11] Es sei keineswegs anzunehmen, daß zu diesen Fällen der Beendigung des Beamtenverhältnisses noch eine ganz andere neue Form der Entlassung hinzutreten solle, nämlich die Anfechtung analog den Vorschriften des B. G. B., über die das Prozeßgericht, bei dem der Beamte Klage auf Weiterzahlung des Gehaltes erhebt, zu entscheiden hätte. Josef erwähnt zwar auch die Möglichkeit des Widerrufs bei durch Täuschung erschlichenen Anstellungen, an den das Gericht gebunden sei. Er scheint dies aber als Amtsbeendigungsgrund nicht anzuerkennen, da zum Schluß seines Aufsatzes nur von einer im Wege des Disziplinarverfahrens möglichen Entlassung die Rede ist, welche der Weiterzahlung des Gehaltes entgegensteht.

Dem ist entgegenzuhalten, daß Verfehlungen vor Erlangung der Beamteneigenschaft — eine Täuschung oder eine Drohung würde ja vor der Anstellung liegen — die Einleitung eines Disziplinarverfahrens auf Grund der jetzigen Disziplinargesetzgebung nicht rechtfertigen. Verpflichtungen, die man nur als Beamter übernehmen kann, kann man nicht durch Verfehlungen vor Erlangung der Beamteneigenschaft verletzen. Das Verschweigen von früheren Vergehen reicht zur disziplinarischen Bestrafung nicht aus.

Es fehlt nicht an Versuchen in der Literatur, das Gegenteil nachzuweisen. So stellt sich von Rheinbaben[12] auf den Standpunkt, daß der Beamte grundsätzlich bei der Anstellung seine Vorstrafen

---

8) Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 39 S. 251 links.
9) Vgl. Neuhäuser S. 57 unten.
10) Vgl. Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 41 S. 588 ff.
11) Vgl. Josef a. a. O. S. 589 rechts.
12) Rheinbaben S. 97/98.

nicht zu offenbaren braucht. Eine Ausnahme wäre aber dann am Platze, wenn der Beamte bei der Anstellung sich sagen müsse, daß seine Verfehlungen im Falle des Bekanntwerdens zur Ablehnung des Anstellungsgesuches führen würden. Der Beamte, der nach der Anstellung die Behörde weiterhin über sein Vorleben im Unklaren lasse, verletze die dem Beamten obliegende Pflicht zur Wahrhaftigkeit und zeige sich deshalb der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig.

Auch Neuhäuser[13] läßt eine disziplinarische Bestrafung zu, weil es nach seiner Meinung ein „höchst ehrenrühriges Gebahren" ist, daß ein Beamter sich die Früchte seines unsittlichen Handelns zugute kommen läßt. Solches Verhalten läßt den Beamten als des Vertrauens und der Achtung unwürdig erscheinen.

Beiden Schriftstellern ist zuzugeben, daß der Staat eine möglichst weitgehende Handhabe bei der Möglichkeit der diszplinarischen Bestrafung haben muß. Dem hat auch das Gesetz Rechnung getragen, weil es nicht einzelne Dienstvergehen aufzählt, sondern einen ganz allgemeinen Tatbestand aufstellt, der es möglich macht, auch das viel verzweigte außeramtliche Leben eines Beamten unter disziplinarische Kontrolle zu stellen und die Vergehen je nach dem Amt und Persönlichkeit des Beamten verschieden zu beurteilen.[14] Diese Fassung darf aber, wenn sie auch, wie gesagt, einer möglichst weiten Anwendung alle Türen öffnet, nicht zu einer zu weitherzigen Auslegung führen, und man sollte nicht alles Stillschweigen über das Vorleben als dienstliche Verfehlung auffassen. Soweit geht die Wahrhaftigkeit des Beamten wohl kaum.[15] Warum sollten z. B. Verfehlungen, die lange Zeit vor der Anstellung liegen, zu einer disziplinarischen Bestrafung führen, obwohl der Beamte unterdessen vielleicht ein durchaus brauchbares Glied der menschlichen Gesellschaft geworden ist und seine dienstlichen Verpflichtungen treu und gewissenhaft erfüllt.

Während Neuhäuser und von Rheinbaben wohl grundsätzlich auf dem Standpunkt stehen, daß vordienstliche Handlungen nicht Dienstvergehen sind, weshalb sie sich auch bemühen, in dem Verhalten der früher nicht einwandfreien Beamten nach der Anstellung das Dienstvergehen zu erblicken, will das Preußische Staatsministerium die Möglichkeit der Bestrafung vordienstlicher Verfehlungen aus dem Wortlaut der einschlägigen §§ entnehmen.[16] Es weist auf folgendes

13) Seite 75.
14) Brand, S. 571.
15) Mit Recht Brand S. 574 Anm. 3.
16) Rheinbaben S. 95; vgl. die Stellungnahme von Eugen Fuchs in der Deutschen Juristenzeitung 1905, S. 364 ff.

hin: Dadurch, daß gefordert werde, daß man sich unwürdig „zeigt“ im Gegensatz dazu, daß man unwürdig „ist“, werde das Hauptgewicht nicht bloß auf den Zeitpunkt des Begehens der Handlung, sondern überhaupt auf das Kundbarwerden von Verfehlungen gelegt. Die persönliche Lauterkeit erscheine mithin als Dienstpflicht der Beamten im Sinne der §§ 1 und 2 der Disziplinargesetze von 1851 und 1852. Das habe zur Folge, daß, wenn die persönliche Integrität nicht mehr vorhanden sei, der Beamte auf Grund des Disziplinarverfahrens entlassen werden könne.

Diese Deduktion mag zwar der gewiß berechtigten Forderung dienen, daß im Staate nur Beamte ohne jeglichen Makel anzustellen sind. Es erscheint aber doch sonderbar und widerspruchsvoll zu sein, daß man die Pflicht, die man nur als Beamter übernehmen kann, die Pflicht der persönlichen Integrität, durch Verfehlungen verletzen kann, die in die Zeit der Nichtbeamtenschaft fallen. Auch dürfte es gekünstelt sein, einen Gegensatz zwischen dem Wörtchen sich „zeigt“ und „ist“ zu konstruieren, da das Wörtchen sich „zeigt“ im Grunde genommen nichts anderes als das Wörtchen „ist“ bedeutet.

Da also gemäß den vorstehenden Ausführungen jegliche Verfehlung vor der Anstellung nicht disziplinarisch geahndet werden darf, könnte man einen Beamten, der sich unter Täuschung in das Amt eingeschlichen oder die anstellende Behörde bedroht hat, nicht mehr loswerden, wenn keine andere Möglichkeit als die Einleitung des Disziplinarverfahrens besteht. Außerdem ist die Anfechtung etwa kein neuer Endigungsgrund, der als Eindringling zu den in den Gesetzen enthaltenen dazutritt, sondern hat schon immer bestanden, bevor die Endigungsgründe für die Beamtenlaufbahn normiert wurden. Man hatte den Gesichtspunkt, daß Verwaltungsakte, die mit Willensmängeln behaftet sind, der Anfechtung unterliegen, nur erst später herausgeschält, als man daran ging, im Verwaltungsrecht allgemeine Grundsätze aus den einzelnen Gesetzen herauszulesen.[17] Die Anfechtung der Beamtenanstellung ist also kein neuer Endigungsgrund, der zu den anderen gesetzlich festgelegten Formeln der Entlassung hinzutritt. Das Schweigen der Beamtengesetze über die Möglichkeit der Anfechtung erklärt sich wohl dadurch daß man Einschleichungs- oder Bedrohungsfälle mit Rücksicht auf die genaue Prüfung, die bezüglich der Voraussetzungen der Anstellung stattfindet, für kaum möglich gehalten hat. Es bestehen somit keine Bedenken, die Anfechtung auch

17) Vgl. Neuhäuser S. 59.

einer mit Willenmängeln behafteten Beamtenanstellung für zulässig zu erklären, soweit eine Anfechtung überhaupt bei Staatshoheitsakten zulässig ist. Wann dies der Fall ist, soll in den folgenden Ausführungen dargetan werden.

Bezüglich des Irrtums gehen die Meinungen auseinander. Kormann[18] unterscheidet beim Irrtum einen solchen über obligatorische Hinderungsgründe und einen solchen über fakultative Versagungsgründe. Im ersten Falle ist Anfechtung zulässig, aber nicht wegen Irrtums, sondern wegen Gesetzwidrigkeit; neben dieser im öffentlichen Recht allgemein anerkannten Anfechtung wegen Gesetzwidrigkeit[19] besteht kein Bedürfnis mehr für die Anfechtung wegen Irrtums über gesetzliche Hinderungsgründe. Im zweiten Falle besteht überhaupt keine Möglichkeit der Anfechtung, weil kein Grund einzusehen ist, weshalb der Betroffene unter dem Mangel behördlicher Aufmerksamkeit leiden solle.

Ebenso lehnt Hartmann[20] die Zulässigkeit der Anfechtung wegen Irrtums ab. Diese könne nur im bürgerlichen Recht Platz greifen.

Vogels[21] dagegen tritt für eine analoge Anwendung der privatrechtlichen Vorschriften ein, wie schon, allerdings ohne nähere Begründung, Laband[22] und Hubrich,[23] auch bei dem Irrtum bei der Anstellung wendet Vogels die privatrechtlichen Vorschriften fast ausnahmslos an. Schon allgemeine Gründe gebieten jedoch bei der analogen Anwendung von privatrechtlichen Vorschriften große Vorsicht.

Jebens[24] weist darauf hin: „Was das B. G. B. kodifizieren sollte und wollte, was es denn auch dementsprechend in der Tat kodifiziert hat, war und ist — an sich und zunächst wenigstens — nur und allein das schon in der Bezeichnung als bürgerliches Gesetzbuch umgrenzte Recht, dasjenige, welches Artikel 55 des Einführungsgesetzes vom 18. August 1896 abweichend im Ausdruck, aber kaum im Inhalt, „Privatrecht" nennt. Ein Anhalt für diese Ansicht bildet der Art. 55 Einführungsgesetz, der nur die „privatrechtlichen" Vorschriften außer Kraft setzen will, also die öffentlichrechtlichen bestehen lassen will. Es scheint also, daß das B. G. B. mit öffentlichem Recht nichts zu tun haben wollte. Das schließt aber natürlich nicht aus, im öffentlichen Recht privatrechtliche Vorschriften dann anzuwenden,

18) Unten S. 377 ff.
19) Kormann S. 388 ff.
20) Vgl. Juristische Wochenschrift 1915 S. 122.
21) Verwaltungsarchiv Bd. 27 S. 247 ff.
22) Deutsche Juristenzeitung 1907 S. 202 ff.
23) Archiv für öffentliches Recht Bd. 22 S. 361 ff.
24) Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 25 S. 227.

wenn auf der einen wie auf der anderen Seite wesensgleiche oder rechtsähnliche Tatbestände vorliegen und auf beide der gleiche innere Grund zutrifft.[25] Immerhin erscheint aber eine gewisse Vorsicht angebracht,[26] besonders bei den Vorschriften über Willensmängel, wenn man bedenkt, daß Prozeßhandlungen der Parteien, wie Stein im Kommentar zu ZPO. hervorhebt, nicht einmal gemäß B. G. B. angefochten werden können. Die Staatshoheitsakte müssen also noch viel weniger den privatrechtlichen Vorschriften unterliegen.[27]

Katz[28] tritt neben Vogels ebenfalls für eine analoge Anwendung der privatrechtlichen Vorschriften über Willensmängel ein, indem er folgendermaßen dediziert: Während der Staat als Richter als Beurteiler fremder Interessen regelmäßig auftritt, tritt er bei den anderen Verwaltungsakten regelmäßig zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen, d. h. der ihm als Rechtssubjekt eigentümlichen Staatsinteressen auf. Seine Stellung ist daher grundsätzlich die gleiche wie die der sogenannten Privatrechtssubjekte bei Wahrnehmung der ihnen eigentümlichen Interessen. Aus diesem Grunde müßten die Willenserklärungen des Staates wenigstens subsidär, soweit die Verwaltungsgesetze nichts anderes bestimmen, den allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften über Willensmängel unterworfen sein.

Es ist Katz zugegeben, daß der Staat bei den rechtsgeschäftlichen Staatsakten die Interessen des Staates, seine eigenen Interessen verfolgt. Er vergißt aber, daß das Privatrecht nicht nur auf die jedem einzelnen individuellen Interessen abstellt, sondern auch davon ausgeht, daß gleichberechtigte Personen miteinander in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten. Diese Sachlage ist im öffentlichen Recht grundsätzlich nicht gegeben, wenn man von den Akten absieht, wo Hoheitspersonen miteinander in Beziehung treten. Diese Akte sind für unsere Arbeit nicht von Interesse.

Josef[29] sucht an Hand eines bei Vogels (S. 255) erwähnten Falles der analogen Anwendung privatrechtlicher Vorschriften über Willensmängel bei der Beamtenanstellung entgegenzutreten: es sollte der Techniker Karl Müller von der Gemeinde als Beamter angestellt werden. Die Anstellungsurkunde war bereits ausgefertigt. Der Bote begibt sich mit der Anstellungsurkunde nach dem ihm bezeichneten Hause. Weil dort zwei Techniker mit demselben Namen wohnen, erhält nicht derjenige, welcher angestellt werden soll, die Bestellungsurkunde.

---

25) Reichsgerichtsentscheidung in Zivilsachen Bd. 65 S. 137.
26) Kormann S. 11.
27) Hartmann Juristische Wochenschrift 1915, S. 122.
28) Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 500.
29) Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 41 S. 588 ff.

Vogels räumt der Gemeindevertretung die Befugnis ein, die Auslieferung der Bestallungsurkunde an den falschen Techniker Karl Müller anzufechten. Josef nimmt dagegen an, daß eine Anfechtung garnicht nötig sei, weil eine Anstellung garnicht stattgefunden habe. Zu einer wirksamen Beamtenanstellung gehöre, wie fast allgemein anerkannt werde, die Bewerbung, die bei demjenigen, der die Urkunde erhalten habe, zweifellos nicht vorliege; Josef vergißt nun aber, daß die Einwilligung formlos und auch nach der Anstellung erfolgen könne,[30] was ja auch in dem erwähnten Falle möglich sein kann; in solchen Fällen, wenn sie passieren sollten, wird sogar regelmäßig der nachträglich hinzukommende Wille die Beamtenanstellung gültig machen. Auch selbst, wenn eine Einwilligung nicht vorliegt, wäre die Anstellung des falschen Technikers Karl Müller, nicht nichtig, sondern wegen Gesetzwidrigkeit anfechtbar.

Garnicht beweiskräftig gegen eine analoge Anwendung der Willensmängelvorschriften scheint m. E. ein anderes Argument zu sein, das Josef gegen Vogels ins Feld führt. Er sagt: der nicht gemeinte Techniker Karl Müller hätte erkannt, daß die Bestallungsurkunde an ihn nicht ausgeliefert werden sollte. Er kann deshalb auch garnicht erst eine Anfechtung seitens der Behörde erwarten. Dieser Gesichtspunkt ist richtig. Er trifft im Privatrecht zu, wo anerkannt wird, daß der wirkliche Wille sofort zur Geltung kommt, wenn der Empfänger der Erklärung den Irrtum des Erklärenden bemerkt. Josef wendet also einen privatrechtlichen Grundsatz an, obwohl er der Anwendung von privatrechtlichen Vorschriften entgegentreten will. Sein Argument ist somit hinfällig. Dagegen scheint ein anderes Beispiel von Josef wohl doch gegen die analoge Anwendung von privatrechtlichen Vorschriften über Willensmängel zu sprechen. Es handelt sich in diesem Beispiel darum, daß die Anstellung eines Beamten, der die Anlage zur Schwindsucht hat, angefochten werden soll wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften. Hier würde die analoge Anwendung der B. G. B. zu einer ex tunc-Wirkung führen, die m. E. keineswegs gerechtfertigt ist und zu einem äußerst harten Ergebnis führt.

Aber auch sonst erweckt die Anwendung von privatrechtlichen Grundsätzen Bedenken, wenn Willensmängel bei der Beamtenanstellung unterlaufen. Vogels wird zu seiner Ansicht wohl dadurch gebracht, daß er in der Beamtenanstellung einen Vertrag sieht; denn das Wesentliche hierbei ist, wie er behauptet, der bei den Anzustellenden wie bei der Anstellungsbehörde vorhandene auf Schaffung

---

30) Otto Mayer II (1896) S. 222.

eines Beamtenverhältnisses gerichtete übereinstimmende Wille.[31] Deswegen ist es zu verstehen, wenn Vogels im Falle einer Nichtübereinstimmung der Willen infolge Irrtums auf einer Seite[32] einer Partei das Anfechtungsrecht nach B. G. B. gibt, denn auch das B. G. B. ist davon ausgegangen, dem Willen zum Erfolge zu verhelfen.

Diese Auffassung verkennt den Charakter der Beamtenanstellung. Das wesentliche bei der Beamtenanstellung ist nicht etwa, daß beide der Staat und der Anzustellende eines Willens sind. Der Wille der Beteiligten spielt bei der Beamtenanstellung überhaupt keine Rolle. Die Beamtenanstellung erfolgt nicht durch Vertrag auf Grund übereinstimmenden Willens der Beteiligten, sondern, wie wir oben gesehen haben, durch einseitigen Staatshoheitsakt. Und bei diesem Staatshoheitsakt soll nicht der Einzelwille des oder derjenigen Menschen, welche den Beamten anstellen, zum Siege gelangen,[33] sondern bei Vornahme eines Staatshoheitsaktes wie der Beamtenanstellung tritt der Staat durch die anstellende Behörde handelnd auf und verfolgt die Interessen des Staates, das öffentliche Interesse. Dieses erheischt aber dringend, daß irrtümliche Akte, solange sie nicht gesetzwidrig sind, aufrecht erhalten bleiben, weil bei den Privatmenschen, die mit der Anstellungsbehörde in Verbindung treten, der berechtigte Glaube besteht, daß die Behörde weiß, was sie zu tun hat. Dieser Glaube muß geschützt werden, wenn nicht das Vertrauen zu den Akten der Verwaltung verschwinden soll, was dem öffentlichen Interesse nicht entspricht. Außerdem weist Neuhäuser[34] — er schließt sich der Lehre Kormanns bezüglich des Irrtums an — auf folgendes hin: es kommen im alltäglichen Gange der Verwaltungspraxis so viel unrichtige Werturteile und zweckwidrige Sachauffassungen vor, ohne daß eine nachträgliche Aenderung möglich wäre, daß der Schaden, der durch das irrtümliche Ermessen bei rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakten verursacht wird, fast gar nicht ins Gewicht fällt.

Die irrtümliche Beamtenanstellung kann also, solange sie nicht gesetzwidrig ist, mit Recht nicht angefochten werden. Außer Kormann ist derselben Ansicht auch Jellinek, der dem Staatsorgan, das sich verspricht oder verschreibt, nur die Befugnis einräumt, sich auf der Stelle zu verbessern. Im übrigen ändert ein Irrtum nichts an der Gültigkeit des Verwaltungsaktes.[35]

31) Vogels S. 253.
32) Vogels räumt beiden Parteien das Recht der Anfechtung zu, S. 257 unten.
33) So wäre es, wenn man ein Anfechtungsrecht der anstellenden Behörde wegen Irrtums zuließe.
34) Seite 32.
35) Jellinek S. 105.

Anders liegt die Sache bei der erschlichenen Beamtenanstellung; diese ist in jedem Falle anfechtbar, sobald die Täuschung in causaler Beziehung zu dem Verwaltungsakt steht. Hier ist es nicht nötig, zwischen Rechtswidrigkeit und Zweckwidrigkeit wie beim Irrtum zu unterscheiden. Die genannte Wirkung tritt aber nur dann ein, wenn die Beamtenanstellung arglistig erschlichen ist.[36] So ist ein auf Grund objektiv unrichtiger Angaben erfolgter Staatsakt nicht der Anfechtung wegen Täuschung ausgesetzt. Wenn objektive Täuschung Anfechtung begründen soll, z. B. dann, wenn ein Beamter auf Grund von objektiv unrichtigen Angaben einer anderen Behörde angestellt worden ist, so wird dabei vorausgesetzt, daß die Obrigkeit einen höheren Grad von Sorgfalt von den Untertanen verlangt, als sie eine Behörde selbst aufzubringen vermag. Das geht nicht an. Wenn Kormann[37] darauf hinweist, daß es zwar nicht dolos ist, objektiv unrichtige Angaben zu machen, jedoch der Arglist gleich komme, wenn man die auf Grund von falschen Angaben durch Staatshoheitsakt begründeten Rechte und Vorteile für sich in Anspruch nehme, so kann dem nicht beigetreten werden. Wie unhaltbar die Ansicht Kormanns ist, geht aus folgendem hervor: irrt die anstellende Behörde über die Person des Anzustellenden, ernennt sie etwa den B in dem Glauben, es sei der A, so soll das nach Kormanns und richtiger Ansicht kein Anfechtungsgrund sein, da kein Irrtum über Gesetzwidrigkeit, sondern über Zweckwidrigkeit vorliegt. Hat dagegen der Beamte ohne sein Verschulden irgendwelche unrichtigen Angaben gemacht, die für seine Anstellung maßgebend gewesen sind, so ist die Anstellung anfechtbar. Für eine verschiedene Behandlung dieser beiden Fälle liegt m. E. durchaus kein Grund vor.

Jellinek hat zutreffend das Bestehen zweier Vorschriften als Anerkennung der Möglichkeit der Zurücknahme von allen arglistig erschlichenen Verwaltungsakten angegeben. Er erwähnt zunächst die in der einschlägigen Literatur viel genannte badische Verordnung vom 31. August 1884 (§ 43, Abs. 1, Ziff. 2): „Die Behörde, von welcher eine Verfügung oder Entscheidung erlassen ist oder eine ihr vorgesetzte höhere Behörde kann eine solche abändern oder ganz aufheben, wenn eine erteilte Bewilligung oder Genehmigung erschlichen, im Widerspruch mit einer Vorschrift des Gesetzes oder einer Verordnung oder unzuständiger Weise erteilt wurde." Jellinek sagt mit Recht: man darf nicht folgern, daß in den Ländern außer Baden der Staat trotz der Arglist des Untertans gebunden sei. Denn es kann

36) So Jellinek S. 159, 166, Fleiner S. 198, Vogels S. 268.
37) Seite 371 und 372, ebenso sieht Gießner objektive Täuschung als genügend an; S. 40 und Hartmann S. 122.

unmöglich ein Verwaltungsakt eine mehr andauernde Kraft in sich tragen als ein rechtskräftiges Zivilurteil. Dieses soll Rechtsgewißheit schaffen, was für den Verwaltungsakt, durch welchen der Staat seine Macht einschränkt, nicht gilt. Ist eine Beseitigung eines rechtskräftigen Urteils möglich, muß es die Beseitigung eines einfachen Verwaltungsaktes noch viel eher sein, also eine Anfechtung stattfinden können.

Außerdem bestehen noch zahlreiche andere gesetzliche Vorschriften als Normierung des Grundsatzes der Anfechtbarkeit von erschlichenen Verwaltungsakten, die Kormann aufzählt.[38] Hier ist allerdings zu berücksichtigen, daß dieser sogenannte objektive Täuschung als Erschleichung ansieht. Solche Vorschriften finden wir mehrere in der Reichsgewerbeordnung, in mehreren Bauordnungen, auch in B. G. B. (§ 43), und mehrere andere.[39]

Bei der arglistigen Täuschung besteht kein Grund, wie bei dem Irrtum die durch die Anstellung Betroffenen zu schützen. Daher in jedem Falle Anfechtbarkeit durch die Anstellungsbehörde! Dies muß auch dann angenommen werden, wenn die arglistige Täuschung nicht durch den anzustellenden Beamten erfolgt, sondern durch einen Dritten, der im Einverständnis mit dem Anzustellenden handelt. So ist es auch schon im B. G. B. vorgesehen.

Auch die durch Zwang veranlaßte Beamtenanstellung kann angefochten werden und zwar in jedem Falle, wenn sie nur bestimmend auf die Einstellung eingewirkt hat.[40] Zwar könnte man sagen, daß im öffentlichen Recht ein strengerer Maßstab angelegt werden muß und nur die gefährliche Drohung im Sinne des § 52 St. G. B. zur Auflösung der Beamtenanstellung führen darf. Dem ist, wie Vogels mit Recht hervorhebt, nicht beizutreten. Denn die Willensfreiheit der Behörden im öffentlichen Recht in den Beziehungen der Untertanen zur Obrigkeit muß in jedem Falle geschützt werden und zwar im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Erhaltung der Staatsgewalt. Zutreffend weist Vogels darauf hin, daß im Strafrecht deshalb nur eine gefährliche Drohung von Einfluß auf eine Handlung sein kann, weil diese in fremde Rechtsgüter eingegriffen hat; wenn es sich aber darum handelt, daß derjenige, mit dem man in rechtsgeschäftliche Beziehung tritt, vermöge freien Willens einen Rechtserfolg schaffen will, so muß er völlige Freiheit der Entschluß-

38) Kormann S. 372 ff.
39) Kormann S. 374—376.
40) Kormann S. 377, Vogels S. 264, Gießmer S. 43, Hartmann S. 121. Dieser nimmt in jedem Falle Anfechtung gegen Drohung sogar bei den sogenannten Formalakten an, welche in unserer Arbeit nicht interessieren, da die Anstellung der preuß. Beamten zweifellos keinen Formalakt darstellt.

fähigkeit besitzen.[41] Das gilt aber wie gesagt im öffentlichen Interesse besonders bei der Beamtenanstellung wie bei allen Staatshoheitsakten. Es finden also die Vorschriften des B. G. B. über die Beachtlichkeit der Drohung in vollem Umfange Anwendung. Eine Beamtenanstellung unterliegt daher auch dann der Anfechtung, wenn nicht der Anzustellende, sondern ein Dritter die Anstellung ohne Wissen und Wollen des Anzustellenden erzwungen hat.

---

41) Vogels S 24

Das Ergebnis der letzten Ausführungen war, daß die irrtümliche Anstellung, solange nicht Gesetzwidrigkeit vorliegt, keine Anfechtbarkeit begründet, während Zwang und Täuschung zur Anfechtung berechtigen. Bei dieser Feststellung ist nicht berücksichtigt worden, daß mehrere in ihrer Gesamtheit eine Anstellung vorzunehmen haben, wie zum Beispiel das Preußische Ministerium bei den richterlichen Beamten und nur einer oder ein Teil der aus mehreren Personen bestehenden Behörde getäuscht oder bedroht worden ist oder sich geirrt hat; beim Irrtum über Zweckmäßigkeitsgründe bietet die Beantwortung dieser Frage keine Schwierigkeit. Da die Anfechtung wegen Irrtums über Zweckmäßigkeitsgründe bei der Einzelperson nicht zulässig ist, so kann sie es auch bei einer Kollegialbehörde nicht sein. Im übrigen kommt es darauf an, ob die Minorität oder die Majorität einem Willensmangel der genannten Art unterworfen gewesen ist. Liegt bei einem einzigen Mitgliede des Kollegiums eine Täuschung oder eine Drohung vor, so ist dieses Kollegium damit zweifellos noch nicht unvorschriftsmäßig besetzt. Ein Verfahrungsmangel liegt daher auch nicht vor. Aber auch sonst kommt eine Anfechtung durch das Kollegium nicht in Frage. Denn wenn selbst ein Mitglied sich hat täuschen oder bedrohen lassen, so gibt seine Willenserklärung allein doch nicht den Ausschlag, sondern die der Majorität. Liegt bei dieser eine normale Willensbildung vor, so ist auch der durch diese hervorgebrachte Beschluß oder Staatsakt der des Kollegiums und damit zu Recht ergangen. Eine Anfechtung kann nicht in Frage kommen. Ebenso wenn mehrere aber in der Minderzahl gebliebene getäuscht oder bedroht worden sind. Anders ist aber die Rechtslage bei Bedrohung und Täuschung der Mehrzahl des Kollegiums. Die Mehrzahl hat den Willen bei einer Kollektivbehörde zu bilden. Befindet sich diese in einem Willenmangel, so ist auch der Wille der gesamten Behörde fehlerhaft geblieben. Die auf diese Art und Weise erfolgte Anstellung unterliegt daher der Anfechtung und zwar erst recht dann, wenn sämtliche Mitglieder des Kollegiums getäuscht oder bedroht worden sind.

Die Anfechtung kann nur durch die Behörde vorgenommen werden, da sie allein der Beteiligte und Handelnde bei der Beamtenanstellung ist, wie wir oben gesehen haben.[1] Die Anfechtung erfolgt nicht formlos wie im Privatrecht, sondern der Formenstrenge des öffentlichen Rechtes entsprechend, in der Form, in welcher der angefochtene Akt erlassen worden ist.[2]

Eine Anfechtungspflicht der anstellenden Behörde besteht nicht, da es besser ist, daß die Behörde nicht vollständig gebunden ist, sondern ihr pflichtgemäßes Ermessen ausüben darf. Einer Willkür dürften wohl die gesetzlichen Rechtsmittel der Untertanen und das Aufsichtsrecht der Oberbehörden zur Genüge entgegenstehen.

Dem anzustellenden Untertan kann ein Anfechtungsrecht nicht gewährt werden, da die Gesetze die dem Untertanen zustehenden Rechtsmittel und Behelfe festgelegt haben und somit Enumerativmethode im Verwaltungsrecht herrscht; der Betroffene, welcher z. B. infolge eines Irrtums über gesetzliche Hinderungsgründe auf Seiten der Behörde angestellt worden ist, kann die Beamtenanstellung nicht durch Anfechtung beseitigen, sondern nur die Behörde veranlassen, von der ihr zustehenden Anfechtung Gebrauch zu machen, dadurch, daß er sich im Wege der formlosen Aufsichtsbeschwerde an die Oberbehörde wendet; diese Beschwerde ist zwar weder an Frist noch Form gebunden; sie begründet aber keine Pflicht der Behörde, darauf zu reagieren.

Anders ist die Sachlage auch nicht, wenn der Untertan zu der Abgabe seines Gesuchs um Anstellung durch Irrtum auf seiner Seite, Betrug oder Drohung veranlaßt worden ist. Er könnte zwar, wie schon oben hervorgehoben worden ist, das Anstellungsgesuch wieder beseitigen, dadurch, daß er es mit rückwirkender Kraft anficht. Erfolgt aber trotzdem die Anstellung der staatlichen Behörde, so ist zwar wegen der rückwirkenden Kraft der Anfechtung das Anstellungsgesuch als von Anfang an nichtig, also als nicht erfolgt, anzusehen. Damit wäre die Anstellung ohne die grundsätzlich notwendige Einwilligung des Anzustellenden vorgenommen worden, also gesetzwidrig. Trotzdem ist aber die Anstellung nicht wegen Fehlens der Zustimmung nichtig. Die

1) Kormann S. 305.
2) Neuhäuser S. 96.

Anstellung ist höchstens anfechtbar und zwar nur durch die Behörde, selbst wenn diese den Anzustellenden getäuscht oder bedroht hätte. Eine Nichtigkeit wegen Gesetzwidrigkeit gibt es prinzipiell im Verwaltungsrecht nicht, sondern nur in den oben hervorgehobenen Ausnahmen. Eine Privatwillenserklärung, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig; der Grund dafür ist der, daß eine Privatwillenserklärung sich grundsätzlich nicht über das Gesetz hinwegsetzen darf. Anders im öffentlichen Recht! Ein Staatshoheitsakt steht auf sich selbst und bezeugt sich selbst als rechtsmäßig. Es wird sogar eine Vermutung für seine Rechtmäßigkeit begründet.[3] Aus allen diesen Gründen kann die anstellende Behörde — sie braucht es nicht, wie oben hervorgehoben — die Anstellung nur wegen Gesetzwidrigkeit anfechten. Wenn die Behörde den Akt der Anstellung nicht anficht, bleibt dieser gültig, trotzdem z. B. die Behörde den Anzustellenden getäuscht hat. Dieser kann nur den Weg der formlosen Dienstaufsichtsbeschwerde, die kein Rechtsmittel ist, beschreiten. Hilft die Behörde nicht ab, so wird dem Anwärter nichts weiter übrig bleiben, als das Amt, das ihm übertragen werden soll, nicht anzunehmen. Ein Annahmezwang für ein Amt gibt es ja im Beamtenrecht grundsätzlich nicht.[4] Hat der Anzustellende aber das Amt angenommen, z. B. in den Fällen, daß er erst später den Irrtum bemerkt oder erst nachher wahrnimmt, daß er getäuscht worden ist, so kann er nicht einseitig als preußischer unmittelbarer Staatsbeamter, von denen die vorliegende Arbeit nur handelt, das Amt niederlegen, sondern hat nach § 94, II, 10 A. L. R. erst die Entlassung nachzusuchen. Das Amt endigt dann damit, daß die zuständige Behörde dem Entlassungsgesuch zustimmt.[5] Anders bei den Reichsbeamten.[6]

---

3) Vgl. Mayer S. 95, Kormann S. 97, allerdings mit anderer Begründung, Fleiner S. 194.
4) Brand S. 52.
5) Brand S. 52.
6) Arndt zu § 33 Reichsbeamtengesetz S. 74.

Auch die Gerichte, an die sich der Beamte wegen Gehaltsansprüchen wendet, können eine Anfechtung nicht bewerkstelligen, wenn sie noch nicht durch die zuständige Behörde erfolgt ist. Keine Behörde soll ordnen wollen, was der anderen zu Ordnen vorbehalten ist, und jede soll gelten lassen, was die andere in ihrer Zuständigkeit geordnet hat. Der nur anfechtbare Akt ist also als vollgültig anzusehen, bis ihm die zuständige Instanz das Leben genommen hat. Dagegen könnte das Gericht in dem Falle, daß die Anfechtung noch nicht erfolgt ist, über das Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen entscheiden, sobald Streit darüber besteht.[7] Auf demselben Standpunkt steht auch das Reichsgericht,[8] das allerdings, bei dieser Prüfung die Vorschriften des B. G. B. über Willensmängel wenigstens bezüglich der sachlichen Voraussetzungen angewendet wissen will. Diese Entscheidung beseitigt aber nicht den Akt der Anstellung; es wäre daher für das Zivilgericht am zweckmäßigsten, gemäß § 148 ZPO. den Zivilprozeß auszusetzen, bis Klarheit darüber besteht, ob die Verwaltungsbehörde den Akt rückgängig macht oder nicht. Erst nach der Anfechtung seitens der zuständigen Behörde, durch welche der Anstellungsakt zurückgenommen wird,[9] muß das Gericht die Gehaltsklage des auf diese Weise entlassenen Beamten abweisen, da es an den Entlassungsakt der Verwaltungsbehörde gebunden ist.

---

7) Hatschek S. 15, IV, 1, Deutsche Juristenzeitung 1903 S. 371.
8) Band 83, S. 432.
9) Mit welcher Wirkung, darüber unten.

Zu untersuchen bleibt noch, ob die Anfechtung der Beamtenanstellung ex nunc oder ex tunc wirkt.

Jellinek unterscheidet, ob es sich bei der Anfechtung um Urteile handelt oder um gewöhnliche rechtsgeschäftliche Verwaltungsakte (Handlungen). Vernichtbar, d. h. mit ex tunc-Wirkung, sind die Urteile, weil ein Urteil entweder immer wahr oder immer nur falsch gewesen sein kann.[10] Es würde der Logik widersprechen, wenn der Ausspruch „A ist am 20. Februar Eigentümer einer Sache“ vom 1. März bis zum 15. Juli wahr, vom 15. Juli bis zum 1. Dezember unwahr sein soll.[11,12]

Dagegen sind die Handlungen, wozu die rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakte gehören, nur zurücknehmbar mit ex nunc-Wirkung, weil für eine Vernichtbarkeit mit ex tunc-Wirkung kein innerer Grund spricht. „Der Erfolg, den die Handlung herbeigeführt hat, kann wieder beseitigt werden, aber damit ist sie nicht aus der Welt zu schaffen, denn das Staatsorgan, das eine fehlerhafte staatliche Handlung korrigiert, negiert diese Handlung nicht, sondern setzt eine neue Ursache, die den Wirkungen der anderen Handlung begegnet; daß aber eine Ursache nach rückwärts wirkt, wird aus logischen Gründen jedermann bestreiten müssen, das Gesetz kann natürlich zum Hilfsmittel der Fiktion greifen und auch die Handlung für vernichtbar erklären; aber Fiktionen sind nicht zu vermuten.[13]

Mit logischen Gründen will auch Unger[14] die ex nunc-Wirkung von Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit dartun, dadurch, daß er darauf hinweist: der durch die geänderte Verfügung geschaffene Rechtszustand ist bereits in den Rechtsverkehr eingetreten gewesen und hat Wirkungen ausgeübt; diese Wirkungen können durch Aufhebung der Verfügung in ihrem Bestande ebensowenig berührt werden, wie die Fortdauer des Erzeugten durch die Vernichtung des Erzeugers.

Gegen beide Schriftsteller ist zu sagen, daß die Frage, ob die Anfechtung ex nunc oder ex tunc wirkt, nicht mit logischen Gründen

10) Jellinek S. 53.

11) Das Urteil will für allezeit für die zur Zeit des Urteils liegenden Tatbestände materielle Wahrheit ergründen. Vgl. dazu R.G.Z. Bd. 43 S. 396 ff; Bd. 38 S. 423 ff.

12) Vgl Jellinek S. 151.

13) Vgl. Jellinek S. 145.

14) Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 36, S. 27/28.

generell gelöst werden kann, da man dadurch dem praktischen Bedürfnis durchaus nicht näher kommt.

Kormann[15] will „im Einzelfall unter Berücksichtigung sowohl der vielfach vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen wie auch der Absicht der die Aufhebung aussprechenden Behörde“ die Frage lösen. Er stellt aber trotzdem den verallgemeinernden Satz auf, daß die Aufhebung wegen Gesetzwidrigkeit rückwirkende, die Aufhebung wegen Zweckwidrigkeit keine rückwirkende Kraft habe[16] und stützt seine Ansicht bezüglich der Gesetzwidrigkeit auf die Literatur in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[17] Gegen Jellinek, der darauf hinweist, daß die rückwirkende Aufhebung eines Befehls gleichbedeutend sein würde mit der Beseitigung der inzwischen eingetretenen Ungehorsamsfolgen und die Unmöglichkeit der Auferlegung einer Zwangsstrafe für einen ungehorsamen Gewerbetreibenden zur Folge haben würde, was beides nicht zuträfe, führt Kormann mit Recht folgendes ins Feld: in ersterem Falle finde die Bestrafung ihren Grund in der besonderen Natur des militärischen Ungehorsamkeitsdeliktes; hier sprächen strafrechtliche Erwägungen mit, die nicht als Beweisgrund für verwaltungsrechtliche Fragen in Betracht kämen. Im zweiten Falle müsse daran gedacht werden, daß die Exekutivstrafe sich erübrige, sobald sie gegenstandslos sei, was auch dann zutreffe, wenn ein Befehl zurückgenommen werde. Da also eine Zwangsstrafe nicht auferlegt werden könne, sei das zweite Beispiel Jellineks, das er gegen die ex tunc-Wirkung anführt, hinfällig.

Dann bringt noch Herrnritt eine m. E. nicht sehr befriedigende Lösung der Frage. Ob ex nunc oder ex tunc, soll sich nach der Art des Mangels und nach der Beschaffenheit des durch denselben herbeigeführten Rechtszustandes richten.[18] Diese Lösung stellte es wohl zu sehr auf den Einzelfall ab. Der Verkehr mit den Behörden verlangt eine gewisse Normierung, eine gewisse Basis von feststehenden Regeln. So entspricht es auch dem Rechtsstaat.

Mayer und Fleiner wollen in jedem Falle der Anfechtung von Verwaltungsakten eine ex tunc-Wirkung annehmen. Bei Mayer ist dies insofern zu verstehen, als er nur von der Nichtrechtsmäßigkeit der Verwaltungsakte ausgeht und sich daher auf den Standpunkt stellt, daß solche widerrechtlichen Akte, sobald sie angefochten werden, restlos beseitigt werden müssen. Mayer beachtet dagegen nicht die

---

15) Vgl. Kormann S. 315 ff.
16) Vgl. Kormann S. 315, 318.
17) Vgl. Ebert-Dudek-Lindemann S. 74; Aron in Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 27 Seite 330.
18) Vgl. Herrnritt S. 291.

Fälle der Täuschung und Drohung, wo nur Zweckwidrigkeit vorliegen kann.

Vogels nimmt ebenfalls in jedem Falle Rückwirkung an, da er alle privatrechtlichen Grundsätze über Willensmängel heranzieht. Daß aber im öffentlichen Recht bei der Anwendung von privatrechtlichen Vorschriften größte Vorsicht geboten ist und bei der Beamtenanstellung auf Grund von Willensmängeln deren Heranziehung nicht angebracht ist, haben wir bereits oben hervorgehoben.

Es läßt sich m. E. ein für alle Willensmängel gleichgeltender Grundsatz für die Frage, ob ex nunc oder ex tunc, nicht aufstellen. Vielmehr muß für jeden Willensmangel gesondert ein für diesen geltender Grundsatz gewonnen werden. So befriedigt auch nicht der Grundsatz von Kormann,[19] daß die Anfechtung bei allen Willensmängeln bei Gesetzwidrigkeit ex tunc, ex nunc bei Zweckwidrigkeit wirke. Es besteht gerade ein Bedürfnis in vielen Fällen der Zweckwidrigkeit, besonders aber, wenn diese auf Grund einer arglistigen Täuschung herbeigeführt ist, eine Rückwirkung eintreten zu lassen. Erschlichene Akte sind restlos zu beseitigen. Derselben Ansicht ist auch Neuhäuser,[20] der zur Bekräftigung dieser Auffassung den § 78, Abs. 2, der Reichsabgabenordnung heranzieht. In diesem § ist davon die Rede, daß sich die Behörde bei unzulässiger Willensbeeinflussung mit Rückwirkung von den belastenden Nachteilen befreien kann. Dieser Grundsatz spiegelt zweifellos das Rechtsempfinden des Volkes dar. Betrügern muß energisch zu Leibe gegangen werden. Bei erschlichenen Akten wirkt also die Anfechtung in jedem Falle ex tunc.

Bezüglich der erzwungenen Anstellung ist zu sagen, daß, wie wir oben gesehen haben, der Wille der Behörde im Interesse der Erhaltung der Ordnung und Staatsgewalt in jedem Falle geschützt werden muß. Daher die Zulässigkeit der Anfechtung in jedem Falle! Bei der Frage, ob die Anfechtung rückwirkend ist oder nicht, muß jedoch berücksichtigt werden, daß auch der Anzustellende in gewissem Maße zu schützen sein wird, wenn ein Dritter ohne sein Wissen die Anstellungsbehörde bedroht hat. Die Anfechtung darf ihm gegenüber daher nicht ex tunc, sondern muß ex nunc wirken. So lassen sich m. E. die widerstreitenden Interessen bei der durch Drohung erzwungenen Beamtenanstellung am besten ausgleichen. Im übrigen wirkt die Anfechtung dem Angestellten gegenüber, der die Behörde bedroht hat, ex tunc.

---

19) Kormann, S. 315, 318.
20) Seite 103.

Bei der Anfechtung wegen irrtümlicher Anstellung ist zu beachten, daß sie wegen Zweckwidrigkeit nicht möglich ist. In diesen Fällen wird also die Frage, ob eine Anfechtung ex tunx oder ex nunc wirkt, nicht erst praktisch. In den Fällen der Gesetzwidrigkeit ist ebenfalls keine Anfechtung wegen Irrtums zulässig, jedoch eine solche wegen Gesetzwidrigkeit. Die Anfechtung einer Beamtenanstellung wegen Irrtums über obligatorische Voraussetzungen hat also dieselben Wirkungen, als ob ein Verwaltungsakt wegen Gesetzwidrigkeit angefochten wird. Daß die Anfechtung eines gesetzwidrigen Aktes ex tunc-Wirkung zur Folge hat, wird allgemein anerkannt.[21] Denn durch die Anfechtung soll ein gesetzwidriger Zustand endgültig beseitigt werden. Das ist aber nur durch die ex tunc-Wirkung möglich.

Der Grundsatz der ex tunc-Wirkung erweckt allerdings Bedenken bezüglich der Gültigkeit der von dem fehlerhaft Angestellten vorgenommenen Verwaltungsakte. Es erhebt sich die Frage: sollen alle diese Verwaltungsakte ungültig sein? Daß die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes hierbei keine Anwendung finden, insbesondere die Vorschrift des § 142, Abs. 2, B. G. B., weist sogar Vogels nach, indem er mit Recht den Satz aufstellt, daß es der Sicherheit des öffentlichen Rechtsverkehrs entspricht, wenn alle staatlichen Akte, die der Beamte bis zur Anfechtung vorgenommen hat, aufrechterhalten werden. Eine Stütze findet diese Ansicht auch in § 32 des Gesetzes für freiwillige Gerichtsbarkeit. Der in diesem § enthaltene Rechtsgedanke ist wohl sicherlich der Verallgemeinerung fähig.[22]

Darauf, ob der Dritte gewußt hat, ob der Beamte auf Grund eines Willensmangels angestellt worden ist oder nicht, kommt es nicht an, wie Vogels mit Recht hervorgehoben hat.[23] Denn es wird dadurch, daß der Beamte so angestellt ist, nicht die Rechtsmäßigkeit und Unparteilichkeit des Beamten ausgeschlossen. Daß diese Faktoren obwalten, darf auch der Dritte, der mit dem Beamten in Verkehr tritt, bei Vornahme des Rechtsgeschäftes zwischen ihm und den Beamten als Vertreter der Behörde annehmen. Deshalb sind die Akte des fehlerhaft angestellten Beamten Dritten gegenüber gültig, auch wenn sie von dem Willensmangel gewußt haben.

Wenn die Anfechtung bei der Täuschung und Drohung und bei dem Irrtum erfolgt, so hat die eventuelle rückwirkende Kraft dieser Anfechtung, was das Innenverhältnis von Beamten und Behörde betrifft, zur Folge, daß die Anstellung als von Anfang an nichtig

---

21) Mayer S. 95, Fleiner S. 196, Gießner S. 60, Kormann S. 315.
22) Kormann S. 317.
23) Vgl. Vogels S. 259.

anzusehen ist. Eine Beamtenanstellung hat nie vorgelegen. Folglich sind die etwa schon gezahlten Gelder als Beamtengehalt ohne rechtlichen Grund gezahlt worden. Anderseits wäre aber auch der Staat um die Dienste, die bis zur Anstellung geleistet worden sind, bereichert. Die Ausgleichung vollzieht sich nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung des B. G. B. (812 ff.). Der in diesen §§ enthaltene Grundsatz, bei Vermögensverfügungen Ausgleich zu schaffen, die nur absolut dinglich, nicht aber durch die relativen Beziehungen, die zwischen den Parteien herrschen, gerechtfertigt sind, ist so allgemeiner Rechtsnatur, daß er zweifellos auch für öffentlich-rechtliche Verhältnisse verwertet werden kann.[24] Hierbei spielt die Gleichwertigkeit oder die Unterordnung der einen Person unter die andere keine Rolle. Gemäß § 818, Abs. 2, B. G. B. hätte der entlassene Beamte Anspruch auf Abgeltung seiner Dienste,[25] während bezüglich des bis zur Anfechtung gezahlten Gehaltes eine Bereicherung nur insoweit anzuerkennen ist, als das Geld sich noch im Besitze des Beamten befindet; im Uebrigen hätte dieser Ersatz für das Geld zu schaffen, das er für notwendige Ausgaben ausgegeben hat. Soweit er außergewöhnliche Ausgaben bestritten hat, kommt eine Bereicherung nicht mehr in Frage. Hier greift § 818, Abs. 3, B. G. B. Platz.[26]

---

24) Hatschek S. 267.
25) Siehe Staudinger S. 1073 zu § 818 BGB.
26) R.G.J Bd. 68 S. 268 ff und die im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 33 S. 778 von Kormann mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichtes, worin dieses für analoge Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB. eintritt.

Zum Schlusse soll noch geprüft werden, ob bei Anstellungen auf Grund von Täuschung oder Drohung durch den Anzustellenden disziplinarisch vorgegangen werden kann.

Schon oben haben wir gesehen, daß Verfehlungen vor der Anstellung disziplinarische Maßnahmen nicht rechtfertigen.

Nur in einigen wenigen Fällen besteht die Möglichkeit des Disziplinarverfahrens neben der Anfechtung des Anstellungsaktes und zwar dann, wenn der Angestellte schon früher ein anderes preußisches Amt bekleidet hat und in dieser Zeit sich ein Dienstvergehen hat zu Schulden kommen lassen.[1] Das ergibt sich daraus, daß die Staatsgewalt einheitlich ist und daher die daraus entspringende einheitliche Disziplinargewalt alle Beamten, solange sie noch Beamte sind, erfassen muß, mögen sie auch vorher im Kommunaldienst gestanden und zu dieser Zeit sich vergangen haben. Alle preußischen Beamten, auch die mittelbaren, sind der einheitlichen preußischen Staatsgewalt unterworfen. Dieser Grundsatz ist auch anwendbar, wenn eine im Vorbereitungsdienst stehende Person sich eine Verfehlung zu Schulden kommen läßt und dann, bevor die disziplinarische Ahndung eintritt, nach Ablegung der erforderlichen Prüfung endgültig angestellt wird. Alle im Vorbereitungsdienst befindlichen Personen, Referendare, Volontäre, Supernumerare sind Beamte, da der Wille des Staates bei ihrem Eintritt in den Staatsdienst auf die Schaffung eines öffentlich rechtlichen Gewalt-Schutz- und Treuverhältnisses gerichtet ist und die Tatsache, daß sie kein festumrissenes Amt haben oder kein Gehalt beziehen — Beamter und Amtsinhaber sind nicht identische Begriffe[2] — der Beamteneigenschaft nicht entgegensteht. Daß es der Behörde bei Indienststellung der im Ausbildungsdienst befindlichen Personen auf Schaffung eines öffentlich rechtlichen Gewalt-Schutz- und Treuverhältnisses ankommt, ist daraus zu ersehen, daß z. B. Referendare bestallt[3] und vereidigt[4] werden; die Bestallung und die Vereidigung stellen zwar keine konstitutiven Merkmale des

---

1) Obertribunal-Entscheidung vom 15 5. 65, mitgeteilt im Justizministerialblatt 1865/66, S. 146 ff O.V.G. 49 S. 415, von Rheinbaben S. 94. Hatschek S. 308. Anderer Ansicht Otto Mayer II (1896) S. 246/48.

2) 1. Mayer-Anschütz S. 575. Otto Mayer II (1896) S. 200, Wolffstieg S. 26. Brand S. 22/23.

3) Wolffstieg S. 28.

4) Brand S. 21.

Beamtenbegriffs dar. Wo sie aber vorliegen, muß vermutet werden, daß kein Privatverhältnis, sondern ein Beamtenverhältnis geschaffen werden soll. Sind aber alle im Ausbildungsdienst befindlichen Personen Beamte, so hat auch der oben entwickelte Grundsatz, daß Verfehlungen in einem früheren preußischen Amt auch nach Eintritt in ein späteres Amt disziplinarisch geahndet werden, Anwendung zu finden; so z. B. dann, wenn ein im Vorbereitungsdienst befindlicher Referendar sich etwas zu Schulden kommen läßt, z. B. die für seine endgültige Anstellung erforderliche Prüfung nicht selbstständig macht, sondern mit Hilfe eines anderen und sich dann trotz dieser Täuschung anstellen läßt.

Auch die Richter stehen im einheitlichen Staatsorganismus und unterliegen somit der daraus entspringenden einheitlichen Disziplinargewalt des Staates,[5] wenn sie auch früher zur Zeit der Verfehlung sich in einer nicht-richterlichen Stellung befunden haben. Der oben aufgestellte Grundsatz ist auch in diesem Falle ohne weiteres anzuwenden.

Selbst wenn nun aber ein Beamter, sei er richterlich oder nicht, der sich schon in einem früheren Amt oder im Vorbereitungsdienst befunden hat, wegen Täuschung oder Bedrohung der endgültig anstellenden Behörde im Wege des Disziplinarverfahrens entlassen wird, so verliert er die Beamtenanstellung nur ex nunc, nicht dagegen, trotzdem dem ein Bedürfnis entspricht, wie wir oben gesehen haben, ex tunc. Es muß daher begrüßt werden, daß bei Verwaltungsakten, die auf Grund von Willensmängeln ergangen sind, die Anfechtung zugelassen ist. Die Ergebnisse, welche durch diese erzielt werden, tragen dem Rechtsempfinden mehr Rechnung.[6]

---

5) Vgl. von Rheinbaben S. 430 und das dort angeführte Erkenntnis des großen Disziplinarsenats des Kammergerichts vom 15. 1. 95.

6) Nach dem Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch gibt es noch die Möglichkeit der Bestrafung, wenn jemand ein Amt oder die Befähigung zu einem Amt erschleicht.

Literaturverzeichnis.

1) **Arndt:** Kommentar zum Reichsbeamtenrecht.
2) **Aron:** Allgemeine Vorschriften über freiwillige Gerichtsbarkeit, Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 27, S. 310—342.
3) **Bornhak:** Grundriß des deutschen Staatsrechts, 7. Auflage, 1926.
4) **Brand:** Das Beamtenrecht, 2. Auflage, 1926.
5) **Bucerius:** Preußisches Verwaltungsblatt, Bd. 39, S. 251.
6) **Ebert-Dudek-Lindemann:** Freiwillige Gerichtsbarkeit, 2. Auflage.
7) **Fleiner:** Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, 1913.
8) **Gießner:** Wirkungen von Willensmängeln auf die Anstellung oder Entlassung eines unmittelbaren preußischen Staatsbeamten, Juristische Dissertation Göttingen (1912).
9) **Hartmann:** Juristische Wochenschrift, 1915, S. 120 ff.
10) **Hatschek:** Deutsches und juristisches Verwaltungsrecht, 3. und 4. Auflage, 1924.
11) **Herrnritt:** Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen, 1921.
12) **Hubrich:** Archiv für öffentl .Recht, Bd. 22, S. 361 ff.
13) **Jebens:** Preußisches Verwaltungsblatt, Bd. 25, S. 227 ff.
14) **Josef:** Preußisches Verwaltungsblatt, Bd. 41, S. 588—591.
15) **Katz:** Verwaltungsarchiv, Bd. 24, S. 500.
16) **Kormann:** System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin, 1910.
17) **Jellinek:** Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen, 1908.
18) **Kormann:** Preußisches Verwaltungsblatt, Bd. 33, S. 778.
19) **Laband:** Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 1911, 1. Auflage.
20) **Laband:** Deutsche Juristenzeitung, 1907, S. 202 ff.
21) **Mayer Otto:** Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Auflage, 1924, 1. Auflage, 1896, Bd. 2.
22) **Mayer-Anschütz:** Staatsrecht, 1919.

23) **Neuhäuser:** Die Erschleichung rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakte durch Täuschung der Behörden, Hamburg, 1921.

24) **Olshausen:** Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. 2.

25) **v. Rheinbaben:** Die preußischen Disziplinargesetze, Berlin, 1911.

26) **Stier-Somlo-Elster:** Handwörterbuch für Rechtswissenschaft, Bd.1, 1926.

27) **Staudinger:** Kommentar zum B. G. B. zu § 818, 7.—8. Auflage, 1912.

28) **Unger:** Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 36, S. 1 ff.

29) **Vogels:** Verwaltungsarchiv, Bd. 27, S. 247—267.

30) **Wolffstieg:** Das Beamtenreichsrecht, 1921.

31) **Reichsgerichtsentscheidungen:** Bd. 43, S. 396 ff., Bd. 38, S. 423 ff., Bd. 83, S. 429 ff., Bd. 68, S. 269 ff., Bd. 65, S. 137.

32) **Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichtes:** Bd. 49, S. 415, Bd. 8, S. 208 ff., Bd. 4, S. 370, Bd. 6, S. 318, Bd. 11, S. 370, Bd. 39, S. 365.

33) **Justizministerialblatt 1865—1866:** S. 146 ff., Entscheidung des Obertribunals vom 15. 5. 65.

34) **Entscheidung** des großen Disziplinarsenats des Kammergerichts vom 15. 1. 95, zitiert v. Rheinbaben, S. 429/30.

Lebenslauf.

Ich wurde am 18. Juli 1904 in Rederitz, Kreis Deutsch-Krone, geboren und besuchte in Bromberg das Reformgymnasium bis zur Obersekunda. Michaelis 1920 trat ich in die Prima des humanistischen Gymnasium zu Oels ein, welches ich Ostern 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Am 1. Mai wurde ich an der schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität immatrikuliert. Am 4. und 5. April 1927 bestand ich das Referendarexamen, am 23. Mai 1927 das Rigorosum. Augenblicklich bin ich beim Landgericht Oels beschäftigt.